



UOHSX009OM7K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0131/2017/VZ-15395/2017/531/Est

Brno: 18. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 5. 4. 2017, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 4. 2017 společností B&C Dopravní systémy s.r.o., IČO 28699572, se sídlem Husova 517, 411 17 Libochovice,
- navrhovatel – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 3. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, Pásek, Honěk a partneři. advokátní kancelář, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města Louny veřejnými službami v přepravě cestujících II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002887, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023-039639,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny – při zadávání veřejné zakázky „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města

Louny veřejnými službami v přepravě cestujících II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002887, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023-039639, v rozporu s § 41 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, po účastnících zadávacího řízení nad rámec povinností vyplývajících z uvedeného ustanovení citovaného zákona ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“, dílu 2 „Formuláře k prokázání kvalifikace a jiných zadávacích podmínek a dalších skutečností“, zadávací dokumentace, v návaznosti na čl. 7. „Jistota“, bod 7.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky podle § 41 odst. 3 písm. b) citovaného zákona platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem v čl. 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, bodě 12.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace stanovena v délce 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené zadávací lhůty, čímž současně nedodržel zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu s citovaným zákonem.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města Louny veřejnými službami v přepravě cestujících II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002887, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023-039639.

III.

Zadavateli – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0131/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – ze dne 5. 4. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města Louny veřejnými službami v přepravě cestujících II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002887, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023-039639.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 4. 2017 společností B&C Dopravní systémy s.r.o., IČO 28699572, se sídlem Husova 517, 411 17 Libochovice (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002887, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023-039639, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města Louny veřejnými službami v přepravě cestujících II“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 1. 2017 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Zadavatel se ve smyslu § 43 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na základě plné moci ze dne 27. 1. 2017 zastoupit společností B&C Dopravní systémy s.r.o., IČO 28699572, se sídlem Husova 517, 411 17 Libochovice.
3. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„zabezpečení provozování pravidelné městské autobusové dopravy na období 2018 – 2027 pro potřeby obyvatel města Louny.“*
4. Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 109 833 705,- Kč bez DPH.
5. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 10. 3. 2017.
6. Dne 10. 3. 2017 obdržel zadavatel od dodavatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 3. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, Pásek, Honěk a partneři. advokátní kancelář, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 3. 2017, které navrhovatel obdržel dne 27. 3. 2017, podané námitky ze dne 10. 3. 2017 odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 5. 4. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, kdy je přesvědčen, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení zejména § 6 odst. 1 a 2 zákona, § 36 odst. 1 a 3 zákona a § 41 odst. 5 zákona.
9. V úvodu návrhu navrhovatel konstatuje, že plně odkazuje na svou argumentaci obsaženou v námitkách ze dne 10. 3. 2017 (dále jen „námitky“), kterou v návrhu dále rozvádí v reakci na tvrzení zadavatele uvedená v jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 3. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
10. Za účelem lepšího pochopení věci, a taktéž i z hlediska chronologického, považuje Úřad za vhodné nejprve uvést ty informace, jež jsou obsaženy v námitkách. Posléze budou uvedeny informace, které jsou obsaženy v samotném návrhu. Navrhovatel argumenty, jimiž napadá zadávací dokumentaci, v návrhu strukturuje do bodů A) až G), přičemž argumenty uvedené v námitkách strukturuje do bodů 1) až 7). Za účelem sjednocení jednotlivých bodů argumentů navrhovatele se Úřad rozhodl užívat číselné označení pro jednotlivé body namítaných skutečností, a to jak v námitkách, tak rovněž v návrhu.
11. V bodu 1) námitek navrhovatel předně sděluje, že zadavatel stanovil ohledně jistoty dodavatelům nad rámec zákona nepřiměřené povinnosti a ustanovení zadávací dokumentace o jistotě jsou nadto dílem nesrozumitelná a nejasná. K uvedenému navrhovatel poznamenává, že z článku 12.3, dílu 1, zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil zadávací lhůtu v délce 120 dnů, což představuje přibližně 4 měsíce, přičemž však ve formuláři 1.3, dílu 2, zadávací dokumentace, v němž vymezil povinnosti spojené s poskytnutím jistoty ve formě bankovní záruky, vznesl požadavek, aby byla bankovní záruka platná alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, tedy přibližně o 2 měsíce více, než kolik činí délka zadávací lhůty. Podle slov navrhovatele jsou zadávací podmínky v rozporu s § 41 odst. 5 zákona, neboť délka platnosti bankovní záruky nemůže být zadavatelem požadována v rozporu s délkou zadávací lhůty. Podle citovaného ustanovení zákona totiž platí, že je-li jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je účastník zadávacího řízení povinen zajistit její platnost (toliko) po celou dobu trvání zadávací lhůty, a tudíž ukládá-li zadavatel povinnost zajistit bankovní záruku déle, pak je taková povinnost rozporná s dikcí zákona.
12. V návrhu navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s tvrzením zadavatele, že bankovní záruka automaticky pozbývá platnosti aktivací § 41 odst. 6 zákona, jenž zadavateli ukládá povinnost vrátit účastníkovi zadávacího řízení originál bankovní záruky bez zbytečného odkladu, jakmile uplyne zadávací lhůta. Navrhovatel je toho názoru, že skončení platnosti záruky je vázáno na doručení originálu záruční listiny, nikoliv na vznik povinnosti takto učinit. Povinnost vrátit záruční listinu může zadavatel opomenout či porušit, a proto samotná existence této povinnosti nemá na platnost bankovní záruky žádný vliv.
13. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že si je plně vědom faktu, že zadávací lhůta neběží po dobu, kdy je podle § 246 zákona zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu, čili v tzv. „blokační době“, nicméně účastníci zadávacího řízení jsou povinni zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, a to i v případě jejího prodloužení v důsledku nastoupení dané blokační doby, a to pod hrozbou vyloučení ze zadávacího řízení.

14. Navrhovatel současně považuje za vnitřně rozporný argument zadavatele uvedený v rozhodnutí o námitkách, a sice že předpokládaná délka platnosti bankovní záruky nemá vliv na cenu jejího poskytnutí, jelikož vliv na tuto cenu má pouze skutečná délka platnosti záruky. Bankovní záruka formulovaná s nejzazší dobou platnosti 6 měsíců má potenciál být skutečně platná déle, nežli bankovní záruka formulovaná s nejzazší dobou platnosti 4 měsíce, resp. 120 dní.
15. V bodu 1) námitek navrhovatel dále předesílá, že zadavatel učinil příslušná ustanovení zadávací dokumentace nejasnými a neurčitými, když v článku 7.3, dílu 1, zadávací dokumentace stanovil, že *„Přípustné je i takové znění bankovní záruky, které stanoví přísnější podmínky pro skončení platnosti bankovní záruky, než jaké uvádí text vzoru obsaženého ve formuláři č. 1.3 dílu 2 Zadávací dokumentace, nebo které tento text vůbec neobsahuje.“*, neboť není zřejmé, co konkrétně zadavatel rozumí těmito přísnějšími podmínkami pro skončení bankovní záruky. Navrhovatel dodává, že zadavatel v pokynech pro vyplnění formulářů obsažených v dílu 2 zadávací dokumentace trvá na správném vyplnění údajů, avšak v zadávací dokumentaci ve vztahu k jistotě připouští vyplnění takových údajů, jež text formuláře vůbec neobsahuje a nepředvídá, čímž činí zadávací podmínky pro jejich nejasnost a neurčitost netransparentními.
16. V návrhu navrhovatel ke shora popsanému doplňuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách předkládá v rozporu se skutečným zněním zadávací dokumentace úvahy v tom smyslu, že ony přísnější podmínky se mohou týkat toliko délky platnosti bankovní záruky, avšak zadávací dokumentace hovoří o podmínkách skončení platnosti bankovní záruky, přičemž toto skončení rozhodně není výlučně otázkou plynutí času, čímž pouze potvrzuje neurčitost a nejednoznačnost zadávací dokumentace.
17. V bodu 2) námitek navrhovatel namítá, že zadavatel v zadávací dokumentaci přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, když v článku 2.11, dílu 1, zadávací dokumentace určuje, že jsou tito odpovědni za získání informací k „jakýmkoliv a všem“ podmínkám a povinnostem, a současně, že jsou odpovědni za získání „spolehlivých“, tj. správných, informací. Takový postup shledává navrhovatel rozporným s § 36 odst. 3 zákona, podle něhož zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
18. V bodu 3) námitek navrhovatel napadá vymezení požadavků zadavatele na pořízení vozidel pro plnění posuzované veřejné zakázky, jakož i podmínky ohledně jejich provozování. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požaduje, aby vítězný dodavatel ve lhůtě 1 měsíce před 1. 1. 2018 prokázal, že disponuje nejméně 6 vozidly stejného typu a značky, majícími délku 10 až 11 m, která jsou nízkopodlažní, jsou vybavena minimálně trojicí dveří a která pořídil zcela nově pro plnění veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, že takto nastavené zadávací podmínky, resp. požadavky zadavatele, jsou nepřiměřené a diskriminační a bezdůvodně tak vytvářejí překážky hospodářské soutěže, což je v rozporu s § 6 odst. 1 a § 36 odst. 1 zákona.
19. K požadavku na pořízení zcela nových vozidel (autobusů) navrhovatel uvádí, že předmět šetřené veřejné zakázky je možno ve stejné kvalitě a rozsahu plnit i pomocí vozidel starších. Podle navrhovatele zadavatel tímto požadavkem diskriminuje ty dodavatele, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky plnit staršími vozidly, a to při zachování standardu plnění.

20. K požadavku zadavatele na délku autobusů pak navrhovatel v námitkách konstatuje, že tento není nijak odůvodněný, a to zvláště za situace, pokud má být autobus současně vybaven trojicí dveří. K tomu navrhovatel dodává, že nízkopodlažní třídvéřové autobusy jsou vyráběny často v délce nad 11 m, kdy vyjmenoval několik výrobců. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nemá objektivní důvod nepřipustit plnění veřejné zakázky autobusy o délce nad 12 m, a tudíž předmětným požadavkem zadavatel diskriminuje ty dodavatele, kteří by měli zájem plnit veřejnou zakázku pomocí autobusů delších než 11 m.
21. Navrhovatel v bodu 3) námitek v dalším vyslovuje nesouhlas s požadavkem zadavatele, že vítězný dodavatel nebude moci vozidla určená pro plnění veřejné zakázky využívat pro jakékoliv jiné účely, s výjimkou případného zajištění dopravní obslužnosti pro 3 přilehlé obce. Daný požadavek považuje navrhovatel za nepřiměřený a neodůvodněný, neboť je běžné, že vozidla určenými pro zajišťování základní dopravní obslužnosti určité oblasti jsou často kupříkladu nahrazovány vlakové spoje při výlukách, případně tato vozidla slouží pro dopravu žáků školských zařízení na plánované kulturní či sportovní akce, apod. Není tedy z pohledu navrhovatele možné, aby zadavatel tímto požadavkem omezoval podnikatelskou svobodu dodavatelů, co se týče jejich vlastního majetku.
22. V bodu 4) námitek navrhovatel poukazuje na četné písařské i věcné chyby a nesrovnalosti v zadávací dokumentaci, konkrétně ve stanovení výpočtu ceny poskytovaných služeb, nákladů a indexace, čímž zadavatel způsobil zadávací dokumentaci nesrozumitelnou.
23. Navrhovatel v námitkách dále namítá, že ze vzoru smlouvy, konkrétně z článku 7.1, je zřetelné, že zadavatel počítá s tím, že vítězný dodavatel bude veřejnou zakázku plnit vozidly na pohon LPG (vedle motorové nafty a CNG) a stanoví způsob, jakým bude zjišťována průměrná cena těchto pohonných hmot (od Českého statistického úřadu, popř. ČEPS) pro účely změny ceny dopravního výkonu. Avšak v příloze č. 2 vzoru smlouvy, konkrétně v článku 1. „Výpočet a skladba ceny dopravního výkonu“, uvedl zadavatel ceny motorové nafty nebo CNG stanovené ve vyhlášce Ministerstva práce a sociálních věcí pro účely cestovních náhrad pro daný rok, která stanoví pouze ceny benzínu a motorové nafty, nikoliv LPG a CNG. Z uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že zadávací dokumentace neobsahuje pokyny pro stanovení referenčních hodnot CNG nebo LPG.
24. V bodu 5) námitek navrhovatel napadá nejasné vymezení povinností vítězného dodavatele souvisejících s provozem čipových karet, které způsobilo nemožnost odhadnout rozsah předmětných povinností a nutné náklady vítězného dodavatele za plnění veřejné zakázky. Navrhovatel k tomu uvádí, že ze zadávací dokumentace není zřejmé, zda se zadavatel rozhodl systém bezkontaktních čipových karet zavést či nikoliv, neboť v článku 8.4 vzoru smlouvy zavazuje dopravce ke spolupráci v případě, že se rozhodne systém bezkontaktních čipových karet zavést, nicméně v článku 8.13 vzoru smlouvy, stejně tak i v článku 5.6 „Čipové karty“ přílohy č. 2 vzoru smlouvy, zavazuje vítězného dodavatele k vydávání čipových karet a k dalším povinnostem s tím souvisejících bez dalšího.
25. Navrhovatel doplňuje, že závazek ke spolupráci v případě zavedení blíže nespecifikovaného systému čipových karet by bylo možné samostatně přijmout za podmínku, kdy by v takovém závazku dopravce nebyly zahrnuty nepředvídatelné náklady na vytvoření a provoz systému, čili za situace, kdy by vítězný dodavatel splnil povinnost spolupráce tehdy, pokud by se zadavatelem o zavedení systému čipových karet jednal, aniž by nesl náklady na tento systém.

Ze zkušenosti navrhovatele je zavádění systému čipových karet velmi nákladným a náročným procesem, který je obtížně uchopitelný i pro samotné objednatele dopravních služeb. Navrhovatel je přesvědčen, že povinnosti vítězného dodavatele vyplývající ze zadávací dokumentace ve vztahu k případně zavedenému systému čipových karet jsou natolik neurčité, že neumožňují dodavatelům ani přibližně vyčíslit nutné náklady, které s sebou jejich plnění ponese. Nedostatek informací o systému čipových karet musí tudíž dodavatel nahrazovat vlastním odhadem, který však v daném případě bude velice nepřesný a nabídky tak nemusí být vzájemně porovnatelné.

26. V bodu 6) námitek navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel v článku 7.7 vzoru smlouvy zahrnul povinnost vítězného dodavatele informovat zadavatele o nutnosti, příčině, rozsahu a době trvání dočasné změny rozsahu veřejné služby, a to i u těch změn, které budou zadavatelem již odsouhlaseny. K tomu navrhovatel podotýká, že předmětná povinnost je neodůvodněná a zcela nepřiměřená, neboť není nejmenší důvod pro to, aby byl zadavatel opakovaně upozorňován na změny, které sám odsouhlasil. Stanovením takto neurčité a „široké“ povinnosti dle přesvědčení navrhovatele zadavatel porušil zásadu přiměřenosti vymezenou v § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel v návrhu dodává, že pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách tvrdí, že takovou nepřiměřenou povinnost nestanovil a že ohlašovací povinnost předchází jejímu odsouhlasení, přestože ve vzoru smlouvy je pořadí těchto povinností zjevně opačné, svědčí to o nejednoznačnosti, nesrozumitelnosti a nepřesnosti zadávací dokumentace.
27. V bodu 7) námitek navrhovatel konečně namítá, že zadavatel ve vzoru smlouvy vyloučil použití ustanovení § 557 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), které však dohodou stran vyloučit nelze. K tomu navrhovatel uvádí, že podle § 558 odst. 2 občanského zákoníku platí, že není-li jiné ujednání, má obchodní zvyklost přednost před dispozitivními ustanoveními zákona. Zadavatel však v článku 18.15 vzoru smlouvy vyloučil s odkazem na § 558 odst. 2 občanského zákoníku ustanovení § 557 občanského zákoníku, čímž ujednal, že obchodní zvyklosti nemají mít při výkladu jeho právního jednání přednost před zákonem. Právní úprava neumožňuje obdobným způsobem aplikaci § 557 občanského zákoníku vyloučit, a to vzhledem k tomu, že uvedené pravidlo je stanoveno jako pravidlo ochranné před tím, že by jedna ze stran záměrně užívala neurčité, popř. dvojnásobné výrazy. Navrhovatel brojí proti uvedené zadávací podmínce z důvodu, že na mnoha místech zadávací dokumentace je užito neurčitých, nesrozumitelných či víceznačných formulací, přičemž tím, kdo je použil jako první, je zadavatel. K výše uvedenému navrhovatel v návrhu doplňuje, že možnost vyloučení předmětného pravidla „dohodou“ zadavatele a vítězného dodavatele by měla za následek to, že zadavatel by mohl psaná pravidla smluvního vztahu „zaplavit“ neurčitými a nejednoznačnými výrazy a následně se dovolávat takového jejich výkladu, který bude prospěšný toliko jemu.
28. Navrhovatel s ohledem na všechny shora předestřené argumenty v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne

5. 4. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 5. 4. 2017.

30. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0131/2017/VZ-11765/2017/531/Est ze dne 6. 4. 2017.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0131/2017/VZ-13823/2017/531/Est ze dne 2. 5. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 12. 4. 2017

33. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 12. 4. 2017, které Úřad obdržel dne 13. 4. 2017, přičemž konstatuje následující.
34. Zadavatel v úvodu svého vyjádření sděluje, že se podrobně vypořádal s každou námitkou navrhovatele uvedenou v jím podaných námitkách, a to včetně dílčích námitek.
35. K bodu 1) namítaných skutečností zadavatel uvádí, že jeho postup, jak naložit s jistotou po uplynutí zadávací lhůty, explicitně upravuje ustanovení § 41 odst. 6 zákona, které stanoví zadavateli povinnost vrátit účastníkovi zadávacího řízení originál záruční listiny bez zbytečného odkladu po uplynutí zadávací lhůty, přičemž zadavatel ve formuláři 1.3, dílu 2, zadávací dokumentace definoval zánik bankovní záruky v případech, které by nastaly před uplynutím stanovené zadávací lhůty. K tomu zadavatel dodává, že požaduje, aby účastníci zadávacího řízení zajistili platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty, jež činí 120 dní, přičemž na tomto nic nemění ani požadavek, aby účastníci zadávacího řízení doplnili ve shora specifikovaném formuláři dle pokynů „*datum alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek*“, neboť povinnost účastníka zadávacího řízení držet v platnosti bankovní záruku trvá právě jen po dobu zadávací lhůty, a to bez ohledu na skutečnost, zda zadávací lhůta činí 4 po sobě jdoucí měsíce (v případě, že nedojde k jejímu stavění), či zda je zadávací lhůta rozložena do delšího časového úseku v důsledku jejího stavění dle § 40 odst. 2 zákona.
36. Zadavatel v dalším konstatuje, že na žádném místě zadávací dokumentace nestanovil, že by účastník zadávacího řízení byl povinen držet platnost bankovní záruky nad rámec stanovené zadávací lhůty, přičemž tuto povinnost nelze dovozovat ani z požadavku uvedeného ve formuláři 1.3, dílu 2, zadávací dokumentace. Zadavatel je toho názoru, že s ohledem na důležitost předmětu zadávacího řízení a nezbytnost zajištění jeho plnění již od data 1. 1. 2018, se jedná o zcela legitimní požadavek. K uvedenému zadavatel dodává, že měl důvodné obavy, že by mohlo docházet k průtahům zadávacího řízení vlivem aktivace tzv. „blokační doby“ ve smyslu § 246 zákona, během které by sice stále účastníci zadávacího řízení byli vázáni svou nabídkou, nicméně platnost jistoty za nabídku by již mohla uplynout, což by v konečném důsledku mohlo vést k tomu, že účastníci zadávacího řízení, ať už z jakýchkoliv pohnutek, by se raději nechali vyloučit z účasti v zadávacím řízení z důvodu nezajištění jistoty po celou dobu zadávací lhůty, než aby byli dále vázáni svou nabídkou pod sankcí propadnutí jistoty, čímž by došlo k zmaření účelu celého zadávacího řízení.

37. Zadavatel je přesvědčen, že délku 6 měsíců pro platnost bankovní záruky stanovil přiměřeně, čili tak, aby byl na jedné straně zajištěn účel zadávacího řízení, a zároveň na druhé straně nebyli účastníci zadávacího řízení tímto neodůvodněně zatěžováni. Dle slov zadavatele účastník zadávacího řízení, jenž žádá příslušný bankovní ústav o poskytnutí záruky za nabídku, musí prokázat splnění celé řady podmínek, přičemž pokud tyto podmínky splňuje, pak délka platnosti bankovní záruky pro její poskytnutí nehraje roli. K tomu zadavatel dodává, že *„předpokládaná délka platnosti bankovní záruky nemá ani vliv na cenu poskytnutí bankovní záruky, neboť ta se odvíjí od výše poskytnuté záruky, případně od skutečné délky platnosti bankovní záruky.“*
38. Zadavatel se dále vyjadřuje k navrhovatelem namítaným přípustným přísnějším podmínkám pro skončení platnosti bankovní záruky, kdy primárně podotýká, že zadávací dokumentaci je nutné chápat a vykládat jako celek sestávající ze tří dílů, přičemž předmětné díly se vzájemně prolínají. K tomu doplňuje, že není možno mít pochyb o tom, co bude považováno za správné vyplnění formuláře. Účastníkům zadávacího řízení je dáno na výběr, zda předloží bankovní záruku v přesném znění vzoru formuláře 1.3, dílu 2, zadávací dokumentace, či zda předloží bankovní záruku ve znění předmětného vzoru, kde však budou podmínky její platnosti upraveny tak, že budou stanoveny přísněji, tzn. že platnost bankovní záruky skončí později, než je uvedeno v předmětném vzoru formuláře. Vzhledem k právě řečenému tak zadavatel konstatuje, že z logiky věci a s ohledem na jazykový výklad ustanovení zadávací dokumentace týkající se jistoty lze jednoznačně dovodit, že zadavatel měl na mysli přísnější podmínky platnosti bankovní záruky ve vztahu k účastníkovi zadávacího řízení, kdy opačný výklad by byl absolutně nelogický.
39. Ve vztahu k bodu 2) namítaných skutečností zadavatel vyslovuje názor, že si navrhovatel špatně přečetl ustanovení čl. 2.11, dílu 1, zadávací dokumentace. V citované pasáži zadávací dokumentace nelze shledávat přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Dodavatelé dostali v podobě zadávací dokumentace dostatečně přesné vodítko pro zpracování a podání nabídky a bylo dále na nich, aby si případné další informace a údaje, jež nejsou odvislé od osoby zadavatele, opatřili sami. Nejedná se tedy o informace a podmínky uvedené v zadávacích podmínkách, nýbrž o informace, jež si má dodavatel zajistit sám (např. cena a podmínky pořízení vozidel, cena pohonných hmot, hodnota práce všech pracovníků k zajištění plnění veřejné zakázky, apod.). K výše popsanému zadavatel ve svém vyjádření dále sděluje, že i pokud by připustil, že v ustanovení čl. 2.11, dílu 1, zadávací dokumentace je možné shledat přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, tak by se v důsledku toho nedopustil porušení zákona, nýbrž by tato skutečnost způsobovala toliko neúčinnost předmětného ustanovení a zadavatel by se jej proto nemohl úspěšně dovolávat.
40. K bodu 3) namítaných skutečností zadavatel předně poznamenává, že předmět šetřené veřejné zakázky spočívá v zajištění významné a nezbytné služby pro široké obyvatelstvo města Loun, tj. v zajištění provozu městské autobusové dopravy. Zadavatel má za to, že mu bezpochyby přísluší, aby na základě svých dlouholetých zkušeností a objektivních požadavků na zabezpečení standardů dle svého uvážení stanovil, za jakých podmínek, resp. jakými vozidly, bude provozována městská autobusová doprava na jeho území.
41. K navrhovatelem zpochybňovanému požadavku na pořízení nových vozidel zadavatel konstatuje, že s ohledem na dobu plnění veřejné zakázky, která činí 10 let, se ze zcela

objektivních důvodů rozhodl pro nová vozidla, u nichž bude mít jistotu stran jejich technického stavu a požadovaných vlastností, a která tak dostojí požadavku na kvalitní a bezpečné zajištění předmětu plnění posuzované veřejné zakázky. Zadavatel dodává, že pokud by zvolil požadavek na vozidla pouze průměrného stáří, mohlo by dojít k situaci, že by městská doprava byla po celou dobu provozována vozidly na hranici stanoveného průměrného stáří, což by významně snižovalo kvalitu poskytovaných služeb.

42. K namítané diskriminaci účastníků, kteří nejsou schopni si všechna vozidla obstarat v zadavatelem stanovené krátké lhůtě, zadavatel uvádí, že při předpokládaném ukončení zadávacího řízení do konce března 2017 zůstane vítěznému dodavateli lhůta 8 měsíců, kterou zadavatel považuje za naprosto dostačující pro pořízení 6 kusů vozidel požadovaného standardu. Nadto je tato lhůta pro všechny dodavatele stejná a žádný z nich tak nemůže být tímto diskriminován.
43. Zadavatel se v dalším vyjadřuje k argumentu navrhovatele, že jeho požadavky na vozidla jsou natolik specifické, že ponechávají pouze minimální prostor pro výběr jejich výrobců, přičemž předesílá, že požadavky na vozidla příslušných parametrů stanovil na základě dlouholetých zkušeností z dosavadního provozování veřejné městské autobusové dopravy Louny a na základě znalosti místních poměrů, a to zejména pokud jde o otázku délky a kapacity vozidla, a dále ze skutečné nabídky trhu. Zadavatel konstatuje, že se mu navrhovatel snaží vnutit autobusy o délce 12 m, neboť jimi sám disponuje. Zadavatel však vyhodnotil tuto délku autobusu jako nevyhovující, kdy vycházel ze svých poznatků, a to jak kapacity, tak omezené průjezdnosti některých částí města (např. menší kruhové objezdy, nemožnost vytočit se v některých úzkých uličkách, resp. křižovatkách, apod.).
44. Pokud se jedná o požadavek, aby vozidla pořízená pro plnění předmětu veřejné zakázky byla používána výhradně pro její plnění, a nikoliv pro jiný účel, pak daný požadavek je dle názoru zadavatele zcela opodstatněný. Zadavatel je přesvědčen, že cena nově pořízených vozidel se promítne ve formě účetních odpisů do nabídkové ceny, potažmo náhrady, kterou bude zadavatel vítěznému dodavateli za poskytování služeb hradit, v důsledku čehož si zadavatel pořízení nových vozidel za dobu plnění veřejné zakázky fakticky sám „uhradí“. Právě z tohoto důvodu zadavatel požaduje, aby byla používána výlučně pro účely plnění veřejné zakázky a nebyla tak vítězným dodavatelem „drancována“ a opotřebována při poskytování jiných služeb. Zadavatel má za to, že tímto požadavkem nijak neomezuje podnikatelskou svobodu dodavatelů.
45. Zadavatel v dalším upozorňuje, že jedinou výjimku z nemožnosti používat vozidla určená pro plnění veřejné zakázky k jiným účelům tvoří umožnění využití těchto vozidel ve prospěch blízkých obcí Černčice, Obora a Vršovice, jež jsou v současné době obsluhovány vozidly městské autobusové dopravy Louny, neboť zadavatel vychází vstříc požadavku jmenovaných obcí, které si mohou zabezpečit dopravu na hranice města za svou cenu. Je tudíž na vítězném dodavateli a daných obcích, zda si poskytování těchto služeb nasmlouvají, či nikoliv.
46. K bodu 4) namítaných skutečností, konkrétně k veličinám N a N_{PHM} , zadavatel uvádí, že obě tyto zkratky vyjadřují jednu veličinu, a sice náklady na pohonné hmoty, přičemž zadavatel je přesvědčen, že označení jedné veličiny dvěma zkratkami nijak nezpůsobuje nesrozumitelnost zadávací dokumentace.

47. Ke vzorci pro úpravu ostatních variabilních nákladů, tj. $O_n = O_{n-1} * (CPI_{n-1}/100)$, zadavatel konstatuje, že v případě předmětného vzorce uvedeného v příloze č. 2 vzoru smlouvy jde jen o zdánlivě odlišné označení, neboť v prvním roce, kdy je možné upravit cenu dopravního výkonu dle článků 7.1 a 7.2 vzoru smlouvy, mají veličiny $O_{nabídka}$ a O_{n-1} stejnou hodnotu, čili hodnotu odpovídající ostatním variabilním nákladům v roce 2018, přičemž v dalších letech se posléze pro úpravu ceny dopravního výkonu použije hodnota z předchozího roku. Zadavatel je přesvědčen, že z kontextu celé zadávací dokumentace a v ní uvedených vysvětlivek, v komparaci s ostatními vzorci, lze snadno dovodit správnost předmětného vzorce, kdy dodavatel jako podnikatel v oboru dopravy by měl mít alespoň základní znalosti v této oblasti.
48. K argumentu navrhovatele, že zadávací dokumentace neobsahuje pokyny pro stanovení referenčních hodnot CNG nebo LPG, zadavatel sděluje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svých námitkách vytrhl z kontextu pouze několik dílčích vět a ustanovení, předestřel mu v rozhodnutí o námitkách další části zadávací dokumentace, v nichž je explicitně stanoveno, jak se bude postupovat při úpravě ceny dopravního výkonu, tedy i jakým způsobem se určí referenční hodnota u pohonných hmot LPG a CNG. K tomu zadavatel konstatuje, že v článku 7.1 a následujících vzoru smlouvy je stanoveno, za jakých podmínek je možné přistoupit ke změně výše ceny dopravního výkonu, přičemž tyto podmínky jsou dále rozvedeny v příloze č. 2 vzoru smlouvy, kde jsou upravena pravidla pro možné úpravy nabídkové ceny v následujících obdobích platnosti smlouvy. V článku 2 „Úprava Ceny dopravního výkonu na 1 km JŘ v průběhu Doby plnění“ vzoru smlouvy jsou pak podrobně popsány postupy pro úpravu jednotlivých složek ceny dopravního výkonu, přičemž konkrétně změna ceny pohonných hmot je upravena v odstavci 2.1.2 „Změna CDV při změně ceny pohonných hmot:“ přílohy č. 2 vzoru smlouvy, v němž je přesně definováno, jakým mechanismem se bude objektivizovat cena pohonných hmot, včetně uvedení vzorců a přesné definice jednotlivých veličin. Zadavatel v předmětném odstavci definuje, z jakých dostupných dokumentů je možné vycházet při valorizaci ceny pohonných hmot NM, CNG a LPG.
49. K bodu 5) namítaných skutečností zadavatel předně konstatuje, že požadavky ohledně provozu systému čipových karet stanovil v zadávací dokumentaci dostatečně k tomu, aby dodavatelé mohli cenu za tyto služby promítnout v nabídkové ceně. K provozu čipových karet zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci vymezil své minimální požadavky na rozsah tohoto provozu, na nichž trvá, přičemž ve zbytku ponechává na příslušném dodavateli, aby si sám zvolil takový systém provozování čipových karet, se kterým má již zkušenosti, popř. jej může dle vlastního uvážení získat. Zadavatel je toho názoru, že většina dodavatelů (dopravců) již nějakým systémem provozování čipových karet disponuje a provozuje jej, a proto stanovil jen základní požadavky na tento provoz, aby se jim dopravci mohli přizpůsobit, a to zejména s ohledem na skutečnost, že požaduje, aby dopravce zcela zabezpečil provozování čipových karet, což je v oblasti provozování veřejné dopravy běžnou praxí. K právě řečenému zadavatel dodává, že při vymezení předmětného požadavku taktéž předpokládal odborné zkušenosti a praktické znalosti jednotlivých dopravců.
50. Ve vztahu k bodu 6) namítaných skutečností, tj. údajně nepřiměřenému požadavku na hlášení změn rozsahu plnění ze strany dodavatele, zadavatel primárně poznamenává, že se navrhovatel účelovým a nelogickým výkladem článku 7.7 vzoru smlouvy snaží dovodit požadavek zadavatele, který by měl dodavatele nepřiměřeně zatěžovat. Ustanovení

citovaného článku podle slov zadavatele stanovuje mechanismus pro řešení případů, kdy vyvstane potřeba dočasné změny v trasování linky a jízdního řádu, a to v důsledku mimořádných situací, jež nelze dlouhodobě předvídat, jako je např. uzavírka či objížďka z důvodu havárie, apod. Jestliže se dodavatel o takovéto potřebě dočasné změny dozví, je povinen zadavatele informovat, aby zadavatel tuto změnu mohl odsouhlasit, neboť zadavatel není schopen se v naprosté většině těchto mimořádných událostí o potřebě změny trasování linky dozvědět. K uvedenému zadavatel dodává, že tedy není pravdou, že by vítězný dodavatel byl povinen zadavatele informovat o dočasné změně trasování linky, kterou by zadavatel již odsouhlasil.

51. Konečně se zadavatel ve svém vyjádření vypořádává s argumentací navrhovatele, že v návrhu smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky vyloučil použití zákonného ustanovení, které dohodou stran vyloučit nelze, a jehož vyloučení je nadto nepřiměřené. K tomu zadavatel sděluje, že nepovažuje vyloučení ustanovení § 557 a § 558 občanského zákoníku v návrhu smlouvy za nepřiměřené a zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že použití citovaných ustanovení nelze smluvně vyloučit. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že vyloučení použití ustanovení § 557 občanského zákoníku není v rozporu se zákonem a nelze jej ani považovat za nepřiměřené ve smyslu zákona.
52. Zadavatel, s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti, shrnuje, že fakt, že navrhovatel některým částem zadávací dokumentace neporozuměl, či si je chybně vyložil, ještě nemusí sám o sobě značit, že zadávací dokumentace trpí vadami. Důkazem právě řečeného je to, že do šetřeného zadávacího řízení obdržel zadavatel dvě nabídky, aniž by kterýkoliv z účastníků zadávacího řízení byl nucen požádat o vysvětlení zadávací dokumentace.
53. Ve světle všech shora predestřených argumentů proto zadavatel v závěru jeho vyjádření navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 5. 2017

54. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0131/2017/VZ-13823/2017/531/Est ze dne 2. 5. 2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 5. 2017, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje následující.
55. K bodu 1) namítaných skutečností navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel stanovil zadávací lhůtu v délce 120 dnů, avšak současně vyžadoval platnost bankovní záruky 180 dnů, pak vyžadoval platnost bankovní záruky delší, než po dobu zadávací lhůty, což je rozporné s § 41 odst. 5 zákona. Navrhovatel dodává, že jestliže měl zadavatel zájem na stanovení delšího období, během kterého by byli účastníci zadávacího řízení vázáni jejich nabídkami, pak mu nic nebránilo stanovit delší zadávací lhůtu.
56. Ve vztahu k bodu 2) namítaných skutečností navrhovatel opakuje, že zadavatel na účastníky zadávacího řízení přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek, což je zřejmé z textu čl. 2.11, dílu 1, zadávací dokumentace, čímž porušil ustanovení § 36 odst. 3 zákona.
57. K bodu 3) namítaných skutečností navrhovatel setrvává na názoru, že zadavatelem vznesené požadavky na pořízení a provoz vozidel určených k plnění veřejné zakázky jsou nepřiměřené a diskriminační, což blíže zdůvodňuje.

58. Navrhovatel má ve vztahu k bodu 4) namítaných skutečností nadále za to, že zadavatel v důsledku písařských a věcných chyb zatížil zadávací dokumentaci nesrozumitelností. Podle přesvědčení navrhovatele není možné, aby se zadavatel zbavoval své odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek odkazem na odborné znalosti jednotlivých dodavatelů.
59. Navrhovatel k bodu 5) namítaných skutečností podotýká, že tvrzení zadavatele obsažená v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, jakož i ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 12. 4. 2017, pokud jde o provozování systému čipových karet, absolutně nekorespondují se zadávacími podmínkami. Zatímco v zadávacích podmínkách bylo stanoveno, že vítězný dodavatel bude mít povinnost se zadavatelem spolupracovat, jestliže se tento rozhodne systém čipových karet zavést, z následných vyjádření zadavatele je dle navrhovatele naopak zřejmé, že zadavatel se sice nerozhodl systém čipových karet zavést, avšak vítězného dodavatele bude stíhat povinnost provozovat jeho vlastní systém čipových karet.
60. Navrhovatel ve vztahu k bodu 6) namítaných skutečností opakuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil nepřiměřenou povinnost týkající se hlášení změn rozsahu plnění, což v podrobnostech zdůvodňuje.
61. Konečně navrhovatel ve vztahu k bodu 7) namítaných skutečností setrvává na názoru, že zadavatel nebyl oprávněn v čl. 18.15 vzoru smlouvy vyloučit aplikaci ustanovení § 557 občanského zákoníku.
62. Navrhovatel, s ohledem na výše popsané skutečnosti, trvá na svém návrhu, a tudíž v závěru předmětného stanoviska navrhuje, aby Úřad zadávací řízení na posuzovanou veřejnou zakázku zrušil.
63. Zadavatel se ve lhůtě určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0131/2017/VZ-13823/2017/531/Est ze dne 2. 5. 2017, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

64. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v rozporu s § 41 odst. 5 zákona po účastnících zadávacího řízení nad rámec povinností vyplývajících z citovaného ustanovení zákona ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“, dílu 2 „Formuláře k prokázání kvalifikace a jiných zadávacích podmínek a dalších skutečností“, zadávací dokumentace, v návaznosti na čl. 7. „Jistota“, bod 7.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky podle § 41 odst. 3 písm. b) zákona platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem v čl. 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, bodě 12.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace stanovena v délce 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené doby trvání zadávací lhůty, čímž současně nedodržel zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

Relevantní ustanovení zákona

65. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
66. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
67. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
68. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
69. Podle § 40 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.
70. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246.
71. Podle § 41 odst. 1 zákona stanovil-li zadavatel zadávací lhůtu, může v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení poskytl ve lhůtě pro podání nabídek jistotu.
72. Podle § 41 odst. 3 zákona poskytne jistotu účastník zadávacího řízení formou
 - a) složení peněžní částky na účet zadavatele,
 - b) bankovní záruky ve prospěch zadavatele, nebo
 - c) pojištění záruky ve prospěch zadavatele.
73. Podle § 41 odst. 5 zákona je-li jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je účastník zadávacího řízení povinen zajistit její platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty.
74. Podle § 41 odst. 6 zákona vrátí zadavatel bez zbytečného odkladu peněžní jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem, originál záruční listiny nebo písemné prohlášení pojistitele
 - a) po uplynutí zadávací lhůty, nebo
 - b) poté, co účastník zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty.
75. Podle § 47 odst. 2 zákona zanikne vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy
 - a) uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá,
 - b) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3, pokud návrh nepodá, nebo

c) v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

76. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
77. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

78. Z úvodu zadávací dokumentace vyplývá, že tato je rozdělena na 3 samostatné díly, a sice:
- 1) Díl 1 Podmínky zadávacího řízení (dále jen „díl 1“),
 - 2) Díl 2 Formuláře k prokázání kvalifikace a jiných zadávacích podmínek a dalších skutečností (dále jen „díl 2“),
 - 3) Díl 3 Vzor smlouvy (dále jen „díl 3“).
79. Z článku 3. „Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“, konkrétně z bodu 3.1, dílu 1 zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je *„dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti územního obvodu města Louny veřejnými službami v přepravě cestujících v délce trvání 10 let.“*
80. V článku 4. „Doba a místo plnění“, konkrétně v bodu 4.1 „Doba plnění veřejné zakázky“, dílu 1 zadávací dokumentace určil zadavatel předpokládaný termín zahájení plnění šetřené veřejné zakázky na 1. 1. 2018, přičemž předpokládaný termín jejího ukončení stanovil na 31. 12. 2027.
81. V článku 7. „Jistota“, bodě 7.1, dílu 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel účastníkům zadávacího řízení povinnosti související s poskytnutím jistoty za nabídku, kterou požadoval ve výši 2 000 000,- Kč, přičemž uvedl, že poskytnutí jistoty *„se řídí § 41 ZZVZ (zákona, pozn. Úřadu). Jistotu lze poskytnout formou složení peněžní částky na účet zadavatele (...), formou bankovní záruky ve prospěch zadavatele nebo formou pojištění záruky ve prospěch zadavatele. Nakládání s jistotou, její uvolnění, příp. opětovné složení a propadnutí se řídí ustanovením § 41 ZZVZ.“*
82. Ve shora jmenovaném článku, konkrétně v bodu 7.3, zadavatel dále uvedl, že *„Má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky, je dodavatel povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty. Bankovní záruka musí být poskytnuta v souladu se vzorem obsaženým ve formuláři č. 1.3 dílu 2 Zadávací dokumentace a nesmí obsahovat podmínky nebo výhrady v rozporu se zde uvedenými pravidly či ztěžující realizaci práv zadavatele. Přípustné je i takové znění bankovní záruky, které stanoví přísnější podmínky pro skončení platnosti bankovní záruky, než jaké uvádí text vzoru obsaženého ve formuláři č. 1.3 dílu 2 Zadávací dokumentace, nebo které tento text vůbec neobsahuje. Originál bankovní záruky musí být předložen zadavateli v obálce s originálem nabídky, avšak nespojený s žádným svazkem (viz čl. 11.2 písm. (d) tohoto dílu Zadávací dokumentace). Kopie bankovní záruky musí být*

nedílnou součástí některého svazku nabídky. V případě, že platnost bankovní záruky uvedená ve formuláři 1.3 dílu 2 Zadávací dokumentace uplyne před koncem zadávací lhůty, je účastník povinen platnost bankovní záruky prodloužit tak, aby byla bankovní záruka v souladu se ZZVZ v platnosti po celou dobu zadávací lhůty.“.

83. Zadavatel v článku 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, konkrétně v bodu 12.3, dílu 1 zadávací dokumentace stanovil zadávací lhůtu, po kterou jsou účastníci zadávacího řízení vázáni svými nabídkami, na 120 dnů, přičemž doplnil, že *„Zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ.“.*

84. Ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ dílu 2 zadávací dokumentace zadavatel specifikoval své požadavky na poskytnutí jistoty ve formě bankovní záruky, přičemž zde, mimo jiného, uvedl, že *„Tato záruka je platná a účinná od data vystavení uvedeného níže, s tím, že zaniká automaticky:*

a) v den, kdy nám bude doručen (vrácen) originál této záruční listiny, nebo

b) v den, kdy obdržíme Vaše prohlášení o tom, že nás zprošťujete veškerých závazků z této záruky a že vůči nám nemáte žádné nároky z ní plynoucí, nebo

c) vyplacením celé Zaručené částky nebo

d) dne [bude doplněno datum alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podávání nabídek],

podle toho, která z uvedených skutečností nastane dříve.“.

Úřad doplňuje, že výše uvedený text *„bude doplněno datum alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podávání nabídek“* byl zadavatelem označen modrou barvou, tj. daný text měl být nahrazen (doplněn) příslušným dodavatelem, resp. subjektem, jenž tomuto dodavateli poskytl bankovní záruku, tzn. konkrétní bankou.

85. Z dokumentace o zadávacím řízení bylo Úřadem zjištěno, že díl 3 zadávací dokumentace obsahuje vzor smlouvy na veřejnou zakázku.

86. Zadavatel v článku VIII „Standardy kvality a bezpečnosti“ vzoru smlouvy vytýčil povinnosti vítězného dodavatele související s plněním veřejné zakázky, přičemž v bodu 8.4 uvedl, že *„Dopravce je povinen zajistit, že jeho provoz bude splňovat příslušné Standardy kvality a bezpečnosti, a je rovněž povinen zajistit výkon dalších služeb souvisejících s plněním této Smlouvy. Dopravce je zejména, nikoliv však výlučně, povinen:*

(...)

f) spolupracovat s Objednatelem (zadavatelem, pozn. Úřadu) při zavedení systému bezkontaktních čipových karet pokud se jej Objednatel rozhodne zavést; (...).“.

87. V totožném článku, konkrétně v bodu 8.13, vzoru smlouvy stanovil zadavatel povinnost vítěznému dodavateli spočívající ve *„vydávání čipových karet cestujícím v souladu s přílohou č. 5 této Smlouvy, jakož i veškeré další procesy související s životním cyklem čipových karet (příjem žádosti o vydání čipové karty, personalizace čipové karty, výdej čipové karty cestujícímu (držiteli), výměna čipové karty apod.).“.*

88. Z článku XVIII „Závěrečná ustanovení“, konkrétně z bodu 18.18, vzoru smlouvy vyplývá, že jeho součástí učinil zadavatel, mimo jiného, i přílohu č. 5 – „Standardy kvality a bezpečnosti“ (dále jen „příloha č. 5“).
89. V příloze č. 5 vzoru smlouvy zadavatel specifikoval minimální požadavky na zajištění předmětu plnění veřejné zakázky vítězným dodavatelem, přičemž v článku 4. „Standardy kvality a bezpečnosti pro vozidla pro plnění veřejné zakázky“, konkrétně pod bodem 16. „Elektronický odbavovací systém“, požadoval, aby všechna vozidla používaná k plnění veřejné zakázky byla *„vybavena elektronickým odbavovacím systémem umožňujícím odbavení cestujících prostřednictvím čipových karet. Elektronický odbavovací systém musí dále splňovat níže uvedené požadavky:*
- a) elektronický odbavovací systém bude umožňovat prodej papírového jízdního dokladu po trase linky bez použití čipové karty-prodej za „hotové“ peníze,*
 - b) elektronický odbavovací systém bude umožňovat dobítí hotovosti do čipové karty (elektronické peněženky) vydané i jiným dopravcem či vydavatelem,*
 - c) elektronický odbavovací systém bude umožňovat upozornění obsluhy na nutnost předložení průkazu na slevu,*
 - d) elektronický odbavovací systém bude umožňovat prodej jízdenky z elektronické peněženky.“.*
90. V článku 5. „Služby související s provozování dopravy“, konkrétně v bodu 5.2 „Informační kancelář“, přílohy č. 5 vzoru smlouvy zadavatel stanovil, že *„Dopravce zajistí ke dni zahájení provozu otevření a provoz informační kanceláře dopravce ve vhodných prostorách pro prezenční navštěvování cestujícími/zákazníky (ideálně v přízemních prostorách).*
- Dopravce je povinen zřídit nejméně jednu informační kancelář v oblasti plnění smlouvy, přičemž její umístění musí být předem písemně odsouhlaseno Objednatelem.*
- Kancelář bude otevřena nejméně po dobu osmi hodin v pracovní dny. Informační kancelář musí zajistit služby spojené s vydáváním čipových karet.*
- Informační kancelář musí být provozována do uplynutí posledního dne měsíce následujícího po měsíci, ve kterém bude smlouva ukončena.*
- (...)
- Prodejní a informační kancelář musí být řádně a viditelně označena, na viditelném a dostupném místě kanceláře (zvenku) musí být vyznačena otevírací doba, kontaktní adresy a telefony. V prodejní a informační kanceláři musí být cestujícím k dispozici alespoň ceníky jízdného, plánky sítě MAD, jízdní řády, letáky o změnách v jízdních řádech (aktuálně platných i plánovaných), formuláře žádostí o vydání čipových karet.*
- V provozu musí být telefon, e-mail, internet, zařízení pro nabíjení karet. V otevírací době musí být k dispozici zákazníkům nejméně 1 pracovník. (...).“.*
91. Požadavky týkající se provozu čipových karet zadavatel vymezil v článku 5. „Služby související s provozování dopravy“, konkrétně v bodu 5.6 „Čipové karty“, přílohy č. 5 vzoru smlouvy, v němž uvedl, že *„Základním nosičem jízdních dokladů a základním platebním prostředkem umožňujícím odbavení cestujících elektronickým odbavovacím systémem bude bezkontaktní*

čipová karta ve variantě anonymní - přenosná. Přenosná čipová karta musí být potištěna pouze číslem karty a datem platnosti karty; tatáž informace bude uložena v datové struktuře přenosné čipové karty.

Na čipových kartách bude umístěna dopravní aplikace složená z dílčích níže uvedených prvků:

a) časové jízdné – bude obsahovat informace o zakoupených časových předplacených kupóněch - bude se skládat z data a času počátku a konce platnosti,

b) jízdenka pro jednotlivou jízdu – bude obsahovat informace o elektronické jízdence – bude se skládat z data a času počátku a konce platnosti,

c) elektronická peněženka – bude obsahovat údaje o zůstatku elektronických peněz uložených na kartě,

d) doplňkové informace – rezervní sekce, umožňující využití v budoucnu.

Dopravce je povinen zajistit vydávání čipových karet cestujícím jakož i veškeré další procesy související s životním cyklem čipových karet (příjem žádosti o vydání čipové karty, personalizace čipové karty, výdej čipové karty cestujícímu (držiteli), výměna čipové karty apod.).“.

92. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 10. 3. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 2 nabídky na plnění veřejné zakázky.
93. Z „Protokolu z 2. jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017 je zřejmé, že v rámci posuzování nabídek byly v jedné nabídce hodnotící komisí shledány nedostatky, které představovaly nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a proto hodnotící komise doporučila účastníka zadávacího řízení, který předmětnou nabídku podal, vyloučit ze zadávacího řízení.
94. Zadavatel se s názorem hodnotící komise plně ztotožnil a dne 30. 3. 2017 rozhodl o vyloučení dotčeného účastníka zadávacího řízení. V zadávacím řízení tudíž zbyla pouze jedna nabídka.

K postavení zadavatele

95. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1. písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Platí, že podle § 1 odst. 1 zákona o obcích je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. město Louny, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž zcela prokazatelně dána.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

96. Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu napadá stanovení vícero zadávacích podmínek, kdy jako první namítá údajně nepřiměřený požadavek týkající se jistoty ve formě bankovní záruky, kdy zadavatel požadoval časovou platnost bankovní záruky delší, než jak stanovil zadávací lhůtu.

97. Úřad primárně považuje za vhodné nastínit povahu a účel požadavku na složení jistoty, jakož i povahu a účel stanovení zadávací lhůty, a následně jejich vzájemnou provázanost v průběhu zadávacího řízení.
98. Úřad konstatuje, že zadávací lhůtu, která nachází svoji úpravu v ustanovení § 40 zákona, vymezuje zákon jako lhůtu, během níž účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Úřad dále k zadávací lhůtě poznamenává, že tato je na rozdíl od předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, již koncipována jako nepovinná, tzn. zadavatel může, avšak nemusí, zadávací lhůtu stanovit. Jestliže se zadavatel rozhodne zadávací lhůtu stanovit, je povinen její délku stanovit přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a povahu předmětu plnění veřejné zakázky. Při úvahách o délce zadávací lhůty by tudíž měl zadavatel přihlídnout nejen k časové náročnosti zadávacího řízení (procesní úkony, doba předložení potřebných údajů, dokladů, či vzorků), ale současně by neměl opomenout ani časové prodlevy způsobené případným objasňováním údajů obsažených v nabídkách a další rizika, jež mají za následek průtahy zadávacího řízení. Počátek zadávací lhůty je určen ustanovením § 40 odst. 1 zákona na konec lhůty pro podání nabídek, přičemž její konec zákon v § 40 výslovně nestanovuje. K uvedenému Úřad dále dodává, že zákon vymezuje situace, kdy zadávací lhůta neběží, tzn. dochází k jejímu stavění. Ustanovení § 40 odst. 2 zákona výslovně určuje, že zadávací lhůta neběží po dobu, v níž zadavatel nesmí dle § 246 zákona uzavřít s dodavatelem smlouvu (především v souvislosti s podáním námitek či návrhu u Úřadu). Konec zadávací lhůty stanovené podle § 40 odst. 1 zákona se pak posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží, resp. neběžela. Z textu zákona plyne, že zadávací lhůta i v době, kdy neběží, stále existuje, jen neběží v souladu s § 40 odst. 2 zákona. To je ostatně logické i co do dalších důsledků pro zadávací řízení, neboť jinak by s ohledem na znění § 246 zákona mohl dodavatel účelově mařit naplnění institutu jistoty (viz dále).
99. Z výše řečeného je tak možno dovodit, že přestože zadavatel stanoví zadávací lhůtu v určité konkrétní délce, nelze předem zaručit, že přesně za tento časový úsek zadávací lhůta uplyne, neboť existuje celá řada faktorů, jež mohou v průběhu zadávacího řízení nastat a které povedou k tomu, že po určité době (§ 246 zákona) neběžela a poté opět běží. Jestliže tedy zadavatel stanoví zadávací lhůtu kupříkladu v délce 120 dnů, pak její konec může reálně nastat 120. den od skončení lhůty pro podání nabídek, nicméně těchto 120 dnů může vlivem vyvstání okolností podle § 246 zákona uplynout popř. až v řádu týdnů později, čili nikoliv 120 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, nýbrž např. až 200 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
100. K institutu poskytnutí jistoty tak, jak je upraven v ustanovení § 41 zákona, Úřad sděluje, že jeho smyslem je mj. zajistit, aby účastníci zadávacího řízení dostáli svým povinnostem, jež jim z účasti v zadávacím řízení plynou. Další důležitou funkcí složení jistoty je možnost saturovat z její výše případnou újmu způsobenou zadavateli účastníkem zadávacího řízení při porušení jeho povinností v průběhu zadávacího řízení. Požadovat po dodavatelích poskytnutí jistoty je právem zadavatele, nikoliv jeho povinností, kdy zákon mj. stanovuje maximální výši jistoty, již lze požadovat, přičemž ukládá dodavateli povinnost zajistit její platnost po stanovenou lhůtu.
101. Úřad v dalším předesílá, že ustanovení § 41 odst. 3 zákona taxativním způsobem vymezuje formy jistoty, a to tak, že účastníkům zadávacího řízení umožňuje poskytnutí jistoty formou

složení konkrétní peněžní částky na účet zadavatele, formou pojištění záruky a konečně i formou bankovní záruky. K povaze bankovní záruky Úřad obecně uvádí, že se jedná o formu jistoty ve smyslu ustanovení § 2029 občanského zákoníku, tzn. o finanční záruku, jejímž výstavcem je banka, zahraniční banka nebo spořitelní a úvěrní družstvo. Jedná se o prohlášení výše uvedeného výstavce, že uspokojí zadavatele do výše určené peněžité částky, která odpovídá výši zadavatelem požadované jistoty, jestliže účastník zadávacího řízení nesplní konkrétní povinnosti, jež pro něj ze zákona vyplývají.

102. K jistotě Úřad dodává, že na zadávací lhůtě je závislá i doba platnosti bankovní záruky, která je upravena v ustanovení § 41 odst. 5 zákona, podle kterého je účastník zadávacího řízení povinen zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty. Úřad k tomu poznamenává, že je přitom na samotném účastníkovi zadávacího řízení, jak dané povinnosti dostojí, tzn. je mu ponecháno na uvážení, jakým způsobem ke splnění této povinnosti přistoupí.
103. V šetřeném případě určil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 10. 3. 2017 (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v článku 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, konkrétně v bodě 12.3, dílu 1 zadávací dokumentace stanovil zadávací lhůtu na 120 dnů (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. přibližně na 4 měsíce.
104. Z dokumentace o zadávacím řízení bylo Úřadem zjištěno, že zadavatel v článku 7. „Jistota“, konkrétně v bodě 7.1, dílu 1 zadávací dokumentace požadoval po účastnících zadávacího řízení poskytnutí jistoty ve výši 2 000 000,- Kč, přičemž, v souladu s § 41 odst. 3 zákona, připustil všechny tři možné formy jejího poskytnutí (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V totožném článku, konkrétně v bodě 7.3, dílu 1 zadávací dokumentace pak zadavatel specifikoval požadavky na poskytnutí jistoty ve formě bankovní záruky, přičemž uvedl, že *„Bankovní záruka musí být poskytnuta v souladu se vzorem obsaženým ve formuláři č. 1.3 dílu 2 Zadávací dokumentace (...)“* (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z formuláře 1.3 „Záruka za nabídku“ dílu 2 zadávací dokumentace pak Úřad zjistil, že zadavatel v předmětném formuláři ve výčtu možností zániku bankovní záruky uvedl pod písmenem d), že bankovní záruka rovněž automaticky zaniká dnem *„bude doplněno datum alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podávání nabídek“*. Z právě řečeného tak vyplývá, že zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval platnost bankovní záruky v délce minimálně 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek. K tomu Úřad doplňuje, že tuto skutečnost potvrzuje i sám zadavatel, když na str. 3 jeho vyjádření k návrhu ze dne 12. 4. 2017, mimo jiné, uvedl, že *„Proto požadavek na délku platnosti jistoty po dobu 6tíměsíků od podání nabídky, i když zadávací lhůta činí 120 dní (...)“* a že *„Délku 6ti měsíců pro platnost bankovní záruky (v případě, že by se zadávací lhůta protáhla z důvodu aktivace blokační lhůty) stanovil zadavatel přiměřeně (...)“*. Ostatně – jak vyplývalo ze skutkových zjištění – ani v předmětném formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ nebyla zadavatelem stanovena žádná jiná lhůta týkající se platnosti bankovní záruky, než právě lhůta oněch 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek. Úřad má tedy s ohledem na výše uvedené za prokázané, že zadavatel po účastnících zadávacího řízení požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky sjednanu v délce alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek.

105. Úřad na tomto místě předesílá, že, jak již dovedil výše, zadávací lhůta je s jistotou provázána v tom smyslu, že je zákonem stanovena povinnost zajištění její platnosti po celou dobu trvání zadávací lhůty (tedy i v situaci, kdy zadávací lhůta neběží ve smyslu ust. § 40 odst. 2 zákona, ovšem zadávací lhůta pochopitelně stále trvá, tedy existuje). Úřad posoudil požadavek zadavatele stanovený v zadávací dokumentaci na platnost bankovní záruky, přičemž dospěl k závěru, že požadovat platnost bankovní záruky v délce 6 měsíců, když zadávací lhůta je stanovena na cca 4 měsíce, nelze považovat za souladné s § 41 odst. 5 zákona a s jednou ze základních zásad, jimiž je zadávací řízení ovládáno, a sice se zásadou přiměřenosti. K tomu Úřad uvádí následující.
106. K otázce přiměřenosti Úřad v obecné rovině konstatuje, že tato základní zásada, kterou je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat, je upravena v § 6 odst. 1 zákona. Jedná se o zásadu, již by se zadavatel měl řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Zásada přiměřenosti je pochopitelně uplatňována i při nastavení zadávacích podmínek, včetně jednotlivých lhůt. Postup zadavatele v souladu se zásadou přiměřenosti tak spočívá v nastavení takových parametrů v zadávacím řízení, které poskytují zadavateli záruku, že budou naplněny jeho cíle, směřující zejména k výběru kvalifikovaného a zkušeného dodavatele, a současně nebude nedůvodně docházet k omezování hospodářské soutěže.
107. Zadavatel v jeho vyjádření k návrhu ze dne 12. 4. 2017 vysvětluje požadavek na zajištění platnosti bankovní záruky alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek tím, že měl obavy, že by mohlo dojít k průtahům zadávacího řízení vlivem aktivace tzv. blokační doby ve smyslu § 246 odst. 1 zákona, během níž by sice účastníci zadávacího řízení byli vázáni jejich nabídkami, nicméně platnost jistoty za nabídky by již mohla uplynout. Jak již bylo konstatováno shora, konec zadávací lhůty, lépe řečeno datum, na které připadne poslední den zadávací lhůty v délce stanovené zadavatelem, není objektivně možné v době přípravy zadávací dokumentace, potažmo ve lhůtě pro podání nabídek, předvídat, neboť i při maximálním úsilí zadavatele nelze předjímat, jak budou postupovat dodavatelé, od nichž se řada aspektů v zadávacím řízení odvíjí. Ve zde posuzovaném případě stanovil zadavatel, Úřad opakuje, zadávací lhůtu v délce 120 dnů. Zadavatel v zadávací dokumentaci striktně vyžadoval – aby pokud příslušný účastník zadávacího řízení předloží v nabídce jistotu ve formě bankovní záruky – byla její platnost sjednána na „*datum alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek*“, což je přibližně o 2 měsíce déle, než kolik činila zadávací lhůta. Tu Úřad zdůrazňuje, že zadavatel požadoval předložení vyplněného formuláře, v němž nebyla dodavateli v rozporu s § 41 odst. 5 zákona dána možnost předložení jistoty s platností po dobu zadavatelem stanovené zadávací lhůty. Zadavatel tedy zcela evidentně stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené doby trvání zadávací lhůty, což Úřad pokládá za nepřiměřené, a proto rozporné se zákonem.
108. Úřad podotýká, že se nelze ztotožnit s výše popsaným argumentem zadavatele, že délku platnosti bankovní záruky alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek požadoval vzhledem k tomu, že se obával, jeho slovy, toho, že by se zadávací lhůta protáhla z důvodu aktivace tzv. blokační doby dle § 246 zákona. Úřad opětovně předesílá, že ustanovení § 40 odst. 1 zákona výslovně stanovuje pouze počátek, od něhož zadávací lhůta počíná běžet. Ten je vázán na skončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel stanovil zadávací lhůtu v délce 120 dnů. K jejímu skončení mohlo, avšak nutně nemuselo, dojít prostým uplynutím těchto 120

po sobě jdoucích kalendářních dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta však mohla skončit i o jednotky, popř. desítky, kalendářních dnů později, a to v návaznosti na skutečnost, která nastala a se kterou zákon v § 40 odst. 2 spojuje, že zadávací lhůta neběží (dobu vymezuje odkazem na § 246, jenž stanovuje úseky, kdy nelze uzavřít smlouvu). Navrhovatel oprávněně dle názoru Úřadu namítá, že zadavatel nad rámec povinností, které zákon dodavateli v § 41 odst. 5 ukládá, tj. zajistit platnost jistoty poskytnuté ve formě bankovní záruky nebo pojištění záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, požadoval, aby dodavatel měl sjednánu bankovní záruku s platností přibližně minimálně o 2 měsíce delší, než kolik činí zadavatelem stanovená délka zadávací lhůty, čili zcela jistě nad rámec délky zadávací lhůty, jak zadavatel v šetřené věci reálně učinil. Nelze přitom přehlížet to, že zákon povinnost v § 41 odst. 5 ukládá dodavateli, přičemž to byl zadavatel, kdo ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ dílu 2 zadávací dokumentace stanovil povinnost na dobu, po níž je účastník zadávacího řízení povinen zajistit platnost jistoty, která není souladná s tou, jež je uvedena v § 41 odst. 5 zákona.

109. Úřad pokládá za nepřipadný argument zadavatele, že požadavek týkající se minimální délky platnosti bankovní záruky byl z jeho strany vymezen přiměřeně, tj. tak, aby na jedné straně došlo k zajištění účelu zadávacího řízení, a zároveň na straně druhé nebyli tímto účastníci zadávacího řízení neodůvodněně zatěžováni (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad opětovně poznamenává, že § 41 odst. 5 zákona ukládá účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, kdy je zapotřebí připomenout, že zákon ponechává na volbě konkrétního účastníka, jak danou povinnost splní. Lze tedy uvést, že citované ustanovení zákona implicitně pamatuje i na situace, kdy v průběhu zadávacího řízení dojde k „posunutí“ konce stanovené zadávací lhůty. Zadavatel tedy z pohledu Úřadu účastníky zadávacího řízení paradoxně zatížil tím, že i když nebylo vyloučeno, že zadávací lhůta v praxi skončí uplynutím 120 dnů ode dne konce lhůty pro podání nabídek, ostatně zadavatel musel (ač toto nebylo v návrhu namítáno a Úřad se tímto tedy nezabýval) zadávací lhůtu stanovit v souladu se zásadou přiměřenosti, takže musel vyjít z toho, že tato lhůta je dostatečná pro výběr dodavatele, požadoval po účastnících zadávacího řízení v zadávacích podmínkách, aby tito měli sjednánu platnost bankovní záruky v trvání minimálně 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, tedy delší, než je zadávací lhůta, kdy tento požadavek byl Úřadem shledán za rozporný se zásadou přiměřenosti.
110. Na základě výše učiněných závěrů Úřadu tudíž nemůže obstát argument zadavatele, že na žádném místě zadávací dokumentace nestanovil povinnost, aby účastník zadávacího řízení držel platnost bankovní záruky nad rámec stanovené zadávací lhůty (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť jak již Úřad dovodil a prokázal, zadavatel ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ dílu 2 zadávací dokumentace vyžadoval, aby platnost bankovní záruky byla sjednána na „*datum alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek*“, což je přibližně o 2 měsíce déle, než kolik činila zadávací lhůta. Současně nelze přisvědčit ani argumentaci zadavatele, že standardně požadoval, aby účastníci zadávacího řízení zajistili platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, kdy povinnost konkrétního účastníka držet v platnosti bankovní záruku trvá toliko po dobu zadávací lhůty, a to bez ohledu na skutečnost, zda zadávací lhůta činí 4 po sobě jdoucí měsíce, či zda je rozložena do delšího časového úseku vlivem jejího stavění podle § 40 odst. 2 zákona (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomuto znovu odkazuje na ustanovení § 41 odst. 5

zákona, dle něhož mají účastníci zadávacího řízení povinnost zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty. Citované ustanovení přitom ponechává na uvážení samotných účastníků, jak dané povinnosti dostojí, čili jak naplní požadavek, že jimi poskytnutá bankovní záruka bude platná po celou dobu trvání zadávací lhůty. Zadavatel nicméně ve shora specifikované pasáži zadávací dokumentace určil, že účastníci zadávacího řízení jsou povinni v jejich nabídkách předložit bankovní záruku, jejíž délka platnosti bude činit alespoň 6 měsíců od konce lhůty pro podání nabídek, ačkoliv délka zadávací lhůty byla zadavatelem stanovena přibližně na 4 měsíce. Účastníci zadávacího řízení, pokud měli zájem na tom, aby jejich nabídka byla v soutěži o předmětnou veřejnou zakázku úspěšná, tedy museli daný požadavek zadavatele uvedený ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ (opětovně je nutné pro posouzení věci akcentovat, že šestiměsíční doba byla jediná uvedená v předmětném formuláři) respektovat a reflektovat jej v podané nabídce, ač nebyl dle názoru Úřadu zákonný. Pokud by takto neučinili, tzn. pokud by v nabídce předložili bankovní záruku s platností „pouze“ kupříkladu 5 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, jejich nabídka by zcela nesplňovala stanovené zadávací podmínky, přičemž tento fakt by musel vést ze strany zadavatele s ohledem na jím stanovené zadávací podmínky k jedinému v úvahu připadajícímu důsledku, a sice k vyřazení takovéto nabídky. Účastníci zadávacího řízení tak museli předložit bankovní záruku s délkou platnosti alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, a to bez ohledu na to, že nebylo vyloučeno, že zadávací lhůta mohla reálně uplynout již 120 dnů, tj. přibližně 4 měsíce, od skončení lhůty pro podání nabídek, čili po takovém počtu kalendářních dnů, na který byla zadavatelem stanovena.

111. Pokud zadavatel argumentuje tím, že povinnost účastníka zadávacího řízení držet v platnosti bankovní záruku trvá toliko po dobu zadávací lhůty, přičemž je nerozhodné, zda zadávací lhůta činí 4 po sobě jdoucí měsíce, či je vlivem jejího stavění rozložena do více měsíců, pak Úřad uvádí, že předmětné tvrzení považuje v dané věci za nepřiléhavé. Jak bylo totiž popsáno v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, účastníci zadávacího řízení museli, jestliže měli zájem se zadávacího řízení zúčastnit a pokud chtěli jistotu poskytnout ve formě bankovní záruky, mít platnost této bankovní záruky sjednanu alespoň na 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, a to bez ohledu na to, kdy zadávací lhůta reálně skončí, čili i za situace, že by ke skončení zadávací lhůty došlo oněch 120 kalendářních dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
112. Úřad dodává, že nepřehlédl, že zadavatel ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“ dílu 2 zadávací dokumentace stanovil, že k automatickému zániku platnosti a účinnosti bankovní záruky před skončením zadávací lhůty může dojít, vedle uplynutí alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, ještě dalšími 3 způsoby (v podrobnostech viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad však konstatuje, že právě řečené ničeho nemění na skutečnosti, že účastníci zadávacího řízení byli povinni, neboť se jednalo o zadávací podmínku, v jejich nabídkách předložit bankovní záruku, jejíž platnost byla sjednána na alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, tj. přibližně o 2 měsíce více, než kolik činila zadávací lhůta. Na výše uvedeném nic nemění ani fakt, že ustanovení § 41 odst. 6 písm. a) zákona stanoví, že zadavatel je povinen bez zbytečného odkladu po uplynutí zadávací lhůty vrátit účastníku zadávacího řízení originál bankovní záruky. I za situace, že by zadavatelem stanovená zadávací lhůta skutečně uplynula po 120 kalendářních dnech od skončení lhůty pro podání nabídek, v důsledku čehož by došlo k aktivaci shora citovaného ustanovení zákona, museli účastníci zadávacího řízení do jejich nabídek vtělit bankovní

záruku, jejíž platnost byla sjednána na alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, tedy zcela evidentně nad rámec zadavatelem stanovené zadávací lhůty.

113. S odkazem na výše popsané proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel při zadávání veřejné zakázky v rozporu s § 41 odst. 5 zákona po účastnících zadávacího řízení nad rámec povinností vyplývajících z citovaného ustanovení zákona v zadávací dokumentaci požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem stanovena na 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené zadávací lhůty, přičemž tímto zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.
114. Jak již uvedl Úřad v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, považuje požadavek zadavatele na dobu platnosti bankovní záruky, která je přibližně minimálně o 2 měsíce delší než zadavatelem stanovená délka zadávací lhůty, za nepřiměřený, a tudíž za nesouladný se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. K tomu nicméně Úřad dodává, že předmětný požadavek shledává rozporným i se zásadou zákazu diskriminace, která nachází svou úpravu v § 6 odst. 2 zákona. K tomu Úřad uvádí následující.
115. Zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně umožnil, plně v souladu s § 41 odst. 3 zákona, všechny 3 způsoby poskytnutí jistoty, tedy vedle bankovní záruky připustil i poskytnutí jistoty formou složení peněžní částky na účet zadavatele a formou pojištění záruky ve prospěch zadavatele. Nicméně v případě bankovní záruky nastavil takové podmínky, které byly dle názoru Úřadu způsobilé určitě dodavatele diskriminovat a mohly je tak od jejich účasti v zadávacím řízení odradit. Úřad na tomto místě znovu poznamenává, že ustanovení § 41 odst. 5 zákona ukládá účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, přičemž tím ponechává na uvážení konkrétního účastníka, jak danou povinnost splní. Tu Úřad dále akcentuje, že plnění této povinnosti uchazečem je navázáno právě na zadávací lhůtu proto, že zadavatel je povinen ji stanovit zákonně (mj. právě i přiměřeně). Zadavatel tedy určuje, co považuje za správnou, rozuměj zákonnou (přiměřenou) zadávací lhůtu. Ta v posuzované věci zpochybňována nebyla. Uchazeč má pak povinnost po celou dobu trvání v souladu se zákonem stanovené zadávací lhůty zajistit platnost jistoty. Je tudíž vždy na příslušném účastníkovi, jak k dané problematice přistoupí. Dodavatelé účastníci se pravidelně zadávacích řízení na veřejné zakázky již mají se svým konkrétním bankovním (peněžním) ústavem „zažité“ určité podmínky a postupy, jak bankovní záruky sjednávají, neboť vědí, že toto ustanovení ponechává v „rukou“ dodavatelů, nikoliv zadavatele. Odpovědnost za (ne)splnění požadavku v § 41 odst. 5 zákona ostatně leží právě na nich. Úřad je toho názoru, že v zásadě každý výstavce bankovní záruky má v praxi jiné podmínky a ceny pro její poskytnutí, a nelze tudíž paušálně bez dalšího tvrdit, že délka platnosti bankovní záruky nemá vliv na cenu jejího poskytnutí, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření k návrhu (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
116. S ohledem na výše uvedené tudíž Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele na sjednání platnosti bankovní záruky v délce nad rámec délky zadávací lhůty mohl diskriminovat ty dodavatele, kteří mají již konkrétní podmínky pro vystavení záručních listin s výstavcem sjednané, např. sjednávají záruční listiny na období 3 měsíců za výhodnou cenu, přičemž

na delší dobu již mají sjednané ceny vyšší, a tyto nepřiměřené podmínky poskytnutí jistoty je od podání nabídek tudíž mohly odradit. Vzhledem k právě řečenému proto nelze než konstatovat, že zadavatel nepřiměřeným požadavkem na dobu platnosti bankovní záruky porušil, vedle zásady přiměřenosti, i další ze základních zásad zadávacího řízení, a sice zásadu zákazu diskriminace, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 2 zákona. Diskriminační jednání zadavatele bylo dle názoru Úřadu způsobilé působit na ty dodavatele, kteří by předložili bankovní záruku v souladu se zákonem, avšak v rozporu se zadavatelem nezákonně stanovenou zadávací podmínkou týkající se minimální platnosti bankovní záruky.

117. Současně Úřad uvádí, že požadavek na minimální délku platnosti jistoty byl zadavatelem vznesen výlučně ve vztahu k bankovní záruce, tj. u zbývajících dvou způsobů poskytnutí jistoty předvídaných v ustanovení § 41 odst. 3 zákona zadavatel dodavatele v tomto nijak nelimitoval. Při poskytnutí jistoty buď ve formě složení peněžní částky na účet zadavatele, anebo ve formě pojištění záruky, tedy dodavatelé nemuseli mít tyto 2 způsoby poskytnutí jistoty, rozdílně od bankovní záruky, sjednány na konkrétní minimální délku platnosti. Úřad konstatuje, že s ohledem na praxi u poskytnutí jistoty ve formě peněžní částky na účet zadavatele si lze obtížně představit, jak by v praxi mohlo reálně dojít k jejímu sjednání na určitou minimální délku, nicméně v případě pojištění záruky tato situace z pohledu Úřadu představitelná je. Z výše uvedeného tak vyplývá, že požadavek zadavatele, aby účastníci zadávacího řízení měli platnost bankovní záruky sjednanou v minimální délce 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, byl již ze své podstaty diskriminační, jelikož tento způsob poskytnutí jistoty byl znevýhodněn oproti 2 ostatním způsobům poskytnutí jistoty, přestože zákon všem 3 způsobům poskytnutí jistoty upravených v § 41 odst. 3 zákona, tedy včetně bankovní záruky, přisuzuje stejnou úroveň jejich využití ze strany účastníků zadávacího řízení. Úřad proto konstatuje, že tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby účastníci zadávacího řízení měli platnost bankovní záruky sjednanou v délce alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek, ve svém důsledku popřel smysl zákona spočívající v tom, mít jako účastník zadávacího řízení možnost si vybrat z rovnocenných způsobů poskytnutí jistoty podle § 41 odst. 3 zákona, čímž jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona.
118. Ve světle všech shora popsanych skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel v rozporu s § 41 odst. 5 zákona po účastnících zadávacího řízení nad rámec povinností vyplývajících z citovaného ustanovení zákona ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“, dílu 2 „Formuláře k prokázání kvalifikace a jiných zadávacích podmínek a dalších skutečností“, zadávací dokumentace, v návaznosti na čl. 7. „Jistota“, bod 7.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky podle § 41 odst. 3 písm. b) zákona platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem v čl. 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, bodě 12.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace stanovena v délce 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jí stanovené zadávací lhůty, čímž současně nedodržel zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

119. Úřad nad rámec shora uvedeného jako obiter dictum (tzn. že závěry rozhodnutí na tomto nestojí) považuje za nezbytné uvést, že nepřehlédl, že dokumentace o zadávacím řízení nestanovuje jednoznačně požadavky zadavatele týkající se zavedení a provozování systému čipových karet. Zadavatel v článku VIII „Standardy kvality a bezpečnosti“ vzoru smlouvy vymezil povinnosti vítězného dodavatele související s plněním veřejné zakázky, přičemž v bodu 8.4 uvedl, že vítězný dodavatel je, mimo jiné, povinen spolupracovat se zadavatelem při zavedení systému bezkontaktních čipových karet, pokud se jej zadavatel rozhodne zavést. V dalších částech zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil požadavky, jež mají taktéž „co do činění“ se zavedením systému čipových karet (viz body 87. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kupříkladu požadavek na to, že všechna vozidla určená k plnění veřejné zakázky musí být vybavena elektronickým odbavovacím systémem, jenž bude umožňovat dobíjení hotovosti do čipové karty, že vítězný dodavatel je povinen zřídit informační kancelář, kde budou čipové karty vydávány, apod. Z výše uvedeného lze dle názoru Úřadu dovodit, že zadavatel zamýšlel systém provozu čipových karet v praxi zavést, neboť ve své podstatě dodavatelům v zadávací dokumentaci „nadiktoval“, co vše má tento systém obnášet. Tyto požadavky jsou nicméně do jisté míry nekonzistentní s konstatací zadavatele, „pokud se systém bezkontaktních čipových karet rozhodne zavést“. Právě řečené nepřináší dodavatelům jistotu v tom smyslu, zda vůbec, a pokud ano, pak kdy, se zadavatel rozhodne předmětný systém zavést. Zadávací dokumentace tak neurčuje žádný časový okamžik, popř. objektivní okolnost, při jejichž nastání by mělo dojít k zavedení systému čipových karet. Úřad v této souvislosti upozorňuje na fakt, že zadavatel délku plnění šetřené veřejné zakázky stanovil na 10 let. Nemůže být přitom dle přesvědčení Úřadu sporu o tom, že náklady vítězného dodavatele související se zavedením a provozováním systému bezkontaktních čipových karet budou značně rozdílné tehdy, jestliže se zadavatel rozhodne tento systém zavést kupříkladu po půl roce od počátku plnění předmětu posuzované veřejné zakázky a tehdy, pokud jej např. zavede do praxe až po šesti letech. Nejasnost zadávací dokumentace týkající se zavedení a provozování systému čipových karet mohla mít z pohledu Úřadu dopad na cenotvorbu jednotlivých dodavatelů a v konečném důsledku mohla vést ke zkreslení nabídkových cen a tím i k vzájemné neporovnatelnosti nabídek. Úřad dodává, že světlo do této otázky nevnese ani vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 12. 4. 2017, z něhož lze dovodit, že zadavatel měl v úmyslu ponechat na jednotlivých dodavatelích, aby si sami zvolili takový systém čipových karet, s nímž již mají potřebné zkušenosti. Avšak ani toto vyjádření neobjasňuje, ke kterému datu, resp. zda vůbec, se zadavatel rozhodne tento systém do praxe zavést. Úřad tudíž shrnuje, že zadávací dokumentaci není možno, pokud jde o požadavek zadavatele na zavedení a provozování systému bezkontaktních čipových karet, než označit za nejednoznačnou, a tudíž netransparentní.
120. Vzhledem k výše uvedenému, přitom v tom nezohledňuje bod 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

121. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad zrušil zadávací řízení (v podrobnostech viz dále), považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo

mít na výsledek rozhodnutí Úřadu, tj. na to, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, důsledkem čehož je přijetí nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona – zrušení zadávacího řízení, vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné.

K uložení nápravného opatření

122. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
123. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
124. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky v rozporu s § 41 odst. 5 zákona po účastnících zadávacího řízení nad rámec povinností vyplývajících z citovaného ustanovení zákona ve formuláři 1.3 „Záruka za nabídku“, dílu 2 „Formuláře k prokázání kvalifikace a jiných zadávacích podmínek a dalších skutečností“, zadávací dokumentace, v návaznosti na čl. 7. „Jistota“, bod 7.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky podle § 41 odst. 3 písm. b) zákona platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem v čl. 12. „Lhůta pro podání nabídek, otevírání obálek s nabídkami a zadávací lhůta“, bodě 12.3, dílu 1 „Podmínky zadávacího řízení“, zadávací dokumentace stanovena v délce 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené doby trvání zadávací lhůty, čímž současně nedodržel zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
125. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

126. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

127. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
128. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

129. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
130. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
131. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000131.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. B&C Dopravní systémy s.r.o., Husova 517, 411 17 Libochovice
2. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Pásek, Honěk a partneři. advokátní kancelář, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy